

**A. I. Nº** - 269283.3011/16-3  
**AUTUADO** - JOTA FORTE COMÉRCIO DE ALIMENTOS E DISTRIBUIÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - DILSON MILTON DA SILVEIRA FILHO  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 28/05/2018

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0064-03/18**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Contribuinte traz ao processo elementos que elidem parcialmente a acusação fiscal. Infração parcialmente subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 17/12/2016, exige ICMS no valor de R\$177.155,13, acrescido da multa de 60%, pelo recolhimento a menos do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação nos meses de janeiro a agosto de 2016. (Infração 07.01.01).

O autuado impugna o lançamento fls.39/54. Diz apresentar impugnação ao Auto de Infração, com base nas razões fáticas e fundamentos jurídicos a seguir desenvolvidos. Registra a tempestividade de sua peça defensiva.

Explica que conforme contrato social anexo possui como objetivo social, dentre outros, o comércio atacadista de gêneros alimentícios, produtos de higiene e perfumaria. Para tanto, adquire, para revenda, mercadorias de pessoas jurídicas estabelecidas em outras unidades federativas, sujeitando-se, em alguns casos previstos na legislação do Estado da Bahia, ao recolhimento de ICMS na modalidade de substituição tributária por antecipação quando da efetiva entrada das mercadorias no território baiano.

Frisa que a legislação estadual, mais precisamente o Anexo I, do Decreto Estadual nº 13.870/2012 (RICMS/2012), traz, de forma taxativa, os produtos sujeitos ao recolhimento de ICMS na modalidade de substituição tributária por antecipação, quando de sua aquisição. Aduz que a detida análise do Auto de Infração impugnado, certamente conduzirá ao seu integral cancelamento. Reproduz a infração que lhe foi imputada com o respectivo enquadramento.

Comenta que o lançamento fiscal possui vícios graves e insanáveis, que implicam nulidade, razão pela qual deve ser integralmente cancelado ou, quando menos, reformado.

Afirma não haver qualquer menção à legislação processual administrativa aplicável ao caso, o que constitui vício insanável, haja vista que se configura verdadeiro cerceamento de defesa, pois a Autuada sequer teve condições de ter acesso ao procedimento necessário à apresentação de sua impugnação, nos prazos legais. Entende ter havido violação ao devido processo legal, direito fundamental de todo e qualquer cidadão, devidamente insculpido no artigo 5º, da CF de 1988. Sobre a matéria reproduz o art. 2º do RPAF/99.

Aduz que não obstante a ausência total de referência à legislação estadual aplicável ao ato administrativo em comento, os fiscais estaduais incorreram em grave equívoco com relação ao prazo para apresentação de defesa administrativa. Informa que foi intimado, sendo concedido prazo de 60 dias da data de ciência, para impugnação, no entanto o art. 123 do RPAF/99 estabelece 30 dias.

Anota que poderia se aventar que o prazo superior não traria prejuízos à Autuada, entretanto, não é a verdade. Isso porque imaginemos, hipoteticamente, situação na qual a Autuada apresentasse defesa administrativa no prazo de 60 dias e posteriormente à data limite de 30 (trinta) dias. Poderia, neste caso, em razão de ser o ato administrativo plenamente vinculado, a Autuada ter sua impugnação desconhecida por intempestividade, em total afronta ao princípio do devido processo legal, já explorado acima.

Além das nulidades apontadas, afirma que o lançamento fiscal, apesar de trazer como motivação a *“falta de antecipação tributária em aquisição de outras unidades da Federação, de mercadorias sujeitas à substituição tributária”*, não expõe quais dispositivos da legislação estadual determinam a sujeição da aquisição das referidas mercadorias à substituição tributária por antecipação. E mais, em todos os casos em que há previsão legal de sujeição das mercadorias ao regime de substituição tributária, a Autuada efetua o regular recolhimento.

Aduz que foi autuado em decorrência da *“falta de antecipação tributária em aquisição de outras unidades da Federação, de mercadorias sujeitas à substituição tributária”*, sem demonstração de que tais mercadorias estão previstas no Anexo I, do RICMS/2012. Tal fato, diz que inviabiliza a Autuada de ter acesso a qual teria sido a infração legal cometida, qual a legislação infringida, com vistas a formular sua defesa, em clara ofensa ao princípio da publicidade dos atos da Administração Pública, ao princípio do devido processo legal, ao princípio da ampla defesa.

Em adição à argumentação jurídica desenvolvida no parágrafo anterior, lembra que o fato gerador do ICMS, especificamente, quando a materialização se dá sobre a *“circulação da mercadoria”* – aspecto material, assim como, os demais tributos que incidem sobre o consumo é instantâneo. Logo, a cada saída ocorrida se tem um fato gerador, isto é, materialização, que deve ser individualmente identificada.

Nessa linha de idéias, diz que o art. 39 do Decreto acima citado exige que cada situação seja devidamente indicada, não permitindo alegações ou apontamentos genéricos.

No mérito, afirma que, consciente de que agiu em estrita observância à legislação do Estado da Bahia e, conseqüentemente recolheu o ICMS/ST com relação aos produtos com previsão legal, apresenta os comprovantes de pagamento do tributo com relação a todas as operações de aquisição de produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária.

Frisa que, ao contrário da ausência de recolhimento apontada, é possível constatar, a partir da análise da documentação que anexa, o recolhimento a maior a título de ICMS/ST. Contudo, visando combater por inteiro o Auto de Infração lavrado, aduz os fundamentos jurídicos a seguir.

Ressalta que recolheu todos os valores devidos a título de ICMS, inclusive tendo efetuado recolhimento a maior. Sobre a matéria reproduz o inciso VIII, do art. 268, e o item 32, do Anexo 1, do RICMS/BA.

Afirma que, contrariamente à legislação estadual citada, foi desconsiderada a redução da base de cálculo para produtos farmacêuticos constantes no lançamento fiscal, quais sejam por amostragem: (a) NCM: 30049099 – POLV ANTISEP GRANADO 100G-FR FRESH; (b) NCM: 30051090 – ALG CLIN OFF BOLA 50G-PC (c) NCM: 30051090 – CURATIVO BAND-AID TRANSP 100 UN/PG80.

Aduz que como prova do exposto, o demonstrativo de débito apresentado, no qual a base de cálculo considerada para incidência do imposto é padronizada, sem levar em conta as reduções legais.

Pede que caso não seja declarado nulo e cancelado por inteiro o Auto de Infração, seja recalculado o tributo lançado quanto ao período fiscalizado, considerando a redução de base de cálculo prevista no inciso VIII, do art. 268, do RICMS/BA/2012.

Acrescenta ainda, que foram inseridas no bojo do Auto de Infração, operações com produtos que não estão incluídos no Anexo I, do Regulamento de ICMS do Estado da Bahia e, portanto, não

são regidos por Substituição Tributária. Relaciona os referidos produtos. Diz que ainda que não tivesse sido realizado o pagamento integral de todos os valores de ICMS/ST, o Auto de Infração não se sustenta, haja vista que alberga mercadorias não sujeitas ao referido regime. Por essa razão, é manifestamente ilegal.

Por outro lado, afirma que o Auto de Infração abarca operações com produtos relacionados no Item 22 do Anexo I, do RICMS/BA, cuja abrangência da Substituição tributária está prevista no Protocolo ICMS 16/85. Reproduz o item citado e as Cláusulas Primeira e Segunda do Protocolo ICMS 16/85. Afirma que como se percebe, nas operações interestaduais realizadas por contribuinte com as mercadorias constantes no item 22, do Anexo I, do RICMS/BA, cabe ao fornecedor remetente a retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, na qualidade de sujeito passivo por substituição. Argumenta que o fornecedor das mercadorias constantes no item 22, do Anexo I, objeto de fiscalização, já efetuou o recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária, no ato das respectivas saídas das mercadorias.

Solicita que caso não seja declarado nulo e cancelado por inteiro o Auto de Infração impugnado, o que se admite apenas por argumentar, que seja recalculado o tributo lançado com relação ao período fiscalizado, destacando da base de cálculo, os valores correspondentes às operações com produtos constantes no citado item 22, em observância ao Protocolo ICMS 16/85.

Observa que como se depreende da análise do demonstrativo de débito, por um equívoco, foi aplicado o percentual de 58% de MVA nas operações de venda de produtos elencados no item 9.25, do Anexo I, do RICMS/BA. Exemplifica. Diz ter sido equívoco, pois, nos termos do Anexo I, do RICMS/BA, nas operações com produtos relacionados no item 9.25, deve ser aplicado o percentual de 49,08%. Transcreve o que dispõe o ato normativo. Conclui que considerando a indevida cobrança, decorrente da aplicação de alíquota incorreta, faz-se necessária, quando menos, a recomposição dos valores tidos como devidos a título de ICMS/ST.

Por fim, afirma que o Auto de Infração combatido perpetra a exigência de valores já recolhidos anteriormente. Registra amostragem.

Finaliza requerendo: (i) o cancelamento integral do Auto de Infração, em razão das nulidades apontadas; (ii) sucessivamente, caso não seja integralmente cancelado o Auto de Infração, que seja reformado para que seja recalculado o valor do tributo devido, com vistas a: (i) considerar a redução de base de cálculo prevista no inciso VIII, do art. 268, do Decreto 13.780/12 (RICMS/BA/2012); (ii) retirar da base de cálculo considerada, os valores referentes a mercadorias que não constam no Anexo I, do Regulamento de ICMS do Estado da Bahia e, portanto, não são regidas por Substituição Tributária; (iii) retirar da base de cálculo considerada, os valores correspondentes às operações com produtos constante no item 22, do Anexo I, do RICMS/BA, em observância ao Protocolo ICMS 16/85; (iv) recompor a apuração dos valores devidos a título de ICMS/ST, tendo em vista que foram aplicadas alíquotas incorretas, a título de Margem de Valor Agregado (MVA) a diversos produtos, a destacar aqueles constantes no item 9.25, do Anexo I, do RICMS/BA; (v) recompor a apuração dos valores devidos a título de ICMS/ST, destacando valores já recolhidos pela Autuada, como demonstrado, por amostragem, acerca da Nota Fiscal nº 244390.

Requer que as publicações, intimações e outros atos de interesse da parte sejam realizados em nome da Almeida Melo Sociedade de Advogados, devidamente inscrita perante a OAB/MG sob o nº. 3.811, e em nome do advogado que ora subscreve, João Paulo Fanucchi de Almeida Melo, OAB/MG 107.124, com endereço na rua Alvarenga Peixoto, nº 615, 4º andar, bairro de Lourdes, Belo Horizonte/MG, CEP: 30.180-124. Podendo, ainda, para fins de celeridade, que a intimação seja realizada por email ([tributário@almeidamelo.adv.br](mailto:tributário@almeidamelo.adv.br)).

O autuante presta informação fiscal fls.135/138. Diz que passa a efetuar a informação fiscal, decorrente da manifestação do Autuado.

Sobre a alegação de que houve cerceamento e supressão do seu direito de defesa em razão de constar o prazo para apresentação de defesa de 60, quando o correto seria de 30 dias, afirma que o autuado demonstra desconhecimento da alteração do art. 123 do RPAF/99, que passou o prazo para 60 dias.

Sobre a alegação de que o Auto de Infração "não expõe quais dispositivos da legislação estadual determinam a sujeição da aquisição das referidas mercadorias à substituição tributária por antecipação, afirma que esta informação encontra-se no enquadramento legal da infração, no corpo do próprio auto de infração. Informa que no Anexo I do RICMS, o Autuado encontrará a descrição de todas as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, com os códigos de NCM para facilitar sua pesquisa.

Afirma que todas as mercadorias objeto de cobrança desta autuação estão relacionadas das págs. 8 a 33 do presente Auto, com suas descrições e códigos NCM, a fim de tornar bem claro o exame por parte da Autuada, o que também derruba a sua argumentação de que as mercadorias cobradas não estariam previstas no Anexo I do RICMS/2012.

No que diz respeito a alegação de ausência de aplicação da redução de base de cálculo prevista pela legislação aos produtos do item 32 do Anexo 1 do RICMS, afirma que esta falha já havia sido detectada *a posteriori* da lavratura do presente Auto de Infração. E ao final da informação fiscal, seguirá o novo demonstrativo de débito já considerando esta redução legal, com CD contendo planilha eletrônica com os referidos cálculos.

Relativamente a alegação de que não tinha conhecimento de quais mercadorias estavam sendo relacionadas como sendo da ST, constata que o autuado se contradiz, pois agora menciona supostos itens relacionados na autuação que não estariam sujeitos ao regime de ST. Comenta que das mercadorias apresentadas, foi identificada somente os "repelentes", que faziam parte do item 25 - "material de limpeza", que foi revogado pela Alteração nº 28, Decreto nº 15.807, de 30/12/14, com efeitos a partir de 01/02/15.

Informa que com a exclusão dos itens que não mais fazem parte da ST para o período auditado, estarão incluídas no novo demonstrativo do débito que será apresentado ao final da informação fiscal.

Relativamente a alegação de que foram incluídos no demonstrativo de débito produtos relacionados no item 22 do Anexo 1 do RICMS/BA, que fazem parte do protocolo ICMS 16/85, cuja responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário é do fornecedor remetente, frisa que em caso da não retenção e recolhimento por parte do fornecedor, o que não ocorreu no caso em lide, cabe à Autuada, o recolhimento por responsabilidade solidária. Diz que deve ser levado em conta que os respectivos fornecedores não possuem inscrição no estado da Bahia e que as respectivas notas fiscais não vieram acompanhadas de GNRE (Guia nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais).

Sobre a alegação de que foi aplicado equivocadamente o percentual de 58,37% a título de MVA aos produtos relacionados no item 9.25 do Anexo 1 do RICMS/BA, afirma assistir razão à autuada. Explica que a MVA correta seria a de 49,08%. Diz que da mesma forma que nos casos anteriores, as devidas correções serão feitas no novo demonstrativo de débito.

Por fim, comenta que a alegação de que há produtos cujo imposto já foi recolhido, a queixa não procede, porque todos os recolhimentos efetuados a título de antecipação tributária foram considerados na planilha. Ao final de cada período mensal, pode-se ver que do total mensal é deduzida a soma dos recolhimentos daquele período, a título de "Pago conforme DAE".

Conclui elaborando demonstrativo com os ajustes realizados, remanescendo R\$29.400,92. Informa que os débitos com data de ocorrência em 29/02/2016 e 31/05/2016 no demonstrativo original foram cancelados após as devidas correções.

O Autuado tomou ciência da informação fiscal e se manifestou fls.144/154. Sintetizou os argumentos expendidos em sua defesa. Disse que a Informação Fiscal demonstrou que alguns fundamentos elencados na impugnação foram acolhidos. Entretanto, os demais fundamentos não foram acatados pelo Auditor Fiscal, que manteve parcialmente o suposto débito tributário.

Reitera que vários argumentos elencados na impugnação não foram observados, que por certo pode implicar nulidade do Auto de Infração, ou mesmo em cancelamento total do suposto crédito tributário. Repete os fundamentos esposados em sua petição inicial para arguir a nulidade. Afirma continuar impossibilitada de ter conhecimento da natureza da infração legal apontada.

Assevera que o autuante, em nenhum momento, apresentou fundamentos, além de não ter apontado os dispositivos legais que impõem a responsabilidade solidária. Cita dispositivos constitucionais, legais e regulamentares para contestar a autuação.

Sobre o tema assevera que nas operações interestaduais realizadas por contribuinte com as mercadorias constantes no item 22, do Anexo I, do RICMS/BA, cabe ao fornecedor remetente a retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, na qualidade de sujeito passivo por substituição.

Dessa forma, caso não seja declarado nulo e cancelado por inteiro o Auto de Infração impugnado, reitera o pedido para que seja recalculado o tributo lançado com relação ao período fiscalizado, destacando da base de cálculo os valores correspondentes às operações com produtos constantes no item 22, do Anexo I, do RICMS/BA, em observância ao Protocolo ICMS 16/85.

Por fim, aduz que na Informação Fiscal, o Auditor Fiscal aponta que todos os recolhimentos efetuados a título de antecipação tributária já haviam sido considerados na planilha apresentada. No entanto, diz ter demonstrado que constatou a exigência de valores já recolhidos anteriormente. Pede a recomposição da apuração dos valores devidos a título de ICMS/ST, destacando-se montantes efetivamente quitados.

Sobre a inclusão, incorretamente, do valor do ICMS-ST, na base de cálculo para apuração do imposto, gerando duplicidade, aponta que estaria presente no mês de abril/16, no cálculo da nota fiscal nº. 235090, e demais meses subsequentes. Portanto, estaria contaminada a apuração dos impostos em todas as Notas Fiscais, conforme recomposição na planilha anexa (Recomposição do crédito tributário).

Sustenta que no Levantamento também foram incluídas notas fiscais de devolução (CFOPs 2202 e 2411), referentes a desfazimento de operação, portanto não se enquadrando na modalidade de antecipação tributária e sim, referindo-se a restituição.

Repete os pedidos de sua inicial, acrescentando que seja recomposto a apuração dos valores devidos a título de ICMS/ST, destacando valores já recolhidos pela Autuada, como demonstrado, por amostragem, acerca da Nota Fiscal nº 244390; seja retirado da base de cálculo do ICMS-ST a inclusão de ICMS-ST já recolhidos, gerando duplicidade de cobrança, bem como, retirar da base de cálculo as notas fiscais de devolução (CFOPs 2202 e 2411), conforme discriminadas na planilha apresentada pelo Auditor Fiscal.

O autuante presta nova informação fiscal fls.216/218. Volta a apontar o enquadramento legal como fonte para que o autuado encontre a motivação pára a autuação.

No mérito, no que diz respeito a responsabilidade solidária pela antecipação do tributo em aquisição de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, aponta e transcreve o art.6º da Lei 7.014/96. Afirma que este dispositivo legal comprova a validade dos argumentos da Autuação quanto a esta situação.

Acerca da alegação, de que seria indevida exigência de valores já recolhidos quando do registro de entrada de mercadorias, afirma que como já explicado na informação fiscal anterior, a queixa não procede, porque todos os recolhimentos efetuados a título de antecipação tributária foram considerados na planilha. Ao final de cada período, pode-se ver que do total mensal é deduzida a

soma dos recolhimentos daquele período, a título de "Pago cf DAE", onde estão somados todos os valores recolhidos pela Autuada, através de DAE, a título de antecipação tributária - ICMS-ST.

Sobre o item 3.3 da defesa, informa que foram excluídos do demonstrativo, os lançamentos referentes a notas fiscais de devolução (CFOPs 2202 e 2411). Conclui pela manutenção parcial no valor de R\$24.857,66.

O autuado volta a se manifestar fls.226/237. Sintetiza os argumentos defensivos anteriores. Afirma que em razão da nova informação fiscal prestada mantendo, mais uma vez, parcialmente o crédito, por considerar que houve referência legal das supostas infrações cometidas. Além disso, fundamenta legalmente a responsabilidade solidária e, por fim, responde que todos os valores recolhidos através de DAE, a título de antecipação tributária, foram deduzidos do valor total mensal.

Reitera mais uma vez, a inobservância de alguns fundamentos elencados nas impugnações apresentadas pela Autuada, e diz ser necessário que se faça nova manifestação, de forma a demonstrar a necessidade de cancelamento do Auto de Infração, em razão de sua patente nulidade.

Repisa que em razão da inexistência de qualquer informação a respeito da legislação estadual que foi utilizada para a lavratura do Auto de Infração e a apresentação de defesa, que implicou supressão do direito ao devido processo legal, que alberga o direito à ampla defesa, é plenamente nulo o Auto de Infração combatido.

Entende que nos dispositivos trazidos no Auto há várias lacunas quando da caracterização da infração. Isso porque não sabe a Manifestante quais as mercadorias constantes no Anexo I da Lei 7.014/96 e do Anexo I do RICMS que o Fiscal considerou quando da lavratura do Auto de Infração.

Assevera que não pode ter convicção de que o mesmo erro não estaria ocorrendo em relação a outras mercadorias, se não é possível saber quais objetos constantes do Anexo I, a que o Autuante se refere.

Porém, a partir do relatório apresentado, a Fiscalizada não consegue verificar a falha que involuntariamente poderia ter cometido. Diz que o Auto de Infração combatido não possui, portanto, elemento essencial à sua validade, em afronta ao artigo 39, do RPAF/99.

No mérito, afirma que o Auditor Fiscal entendeu que a Manifestante seria responsável solidária, mesmo sendo a responsabilidade pela retenção e recolhimento originariamente do fornecedor remetente. Contudo, diz que o embasamento legal, que motiva a exigência do recolhimento pela Manifestante, só foi demonstrado à Autuada, após apresentação da impugnação e da manifestação em relação à Informação Fiscal de fl.135, quando deveria ter sido claramente exposto no Auto de Infração. Ressalta que a mera menção do dispositivo legal na Informação Fiscal não supre a nulidade do Auto de Infração.

Entende que não cabe ao Contribuinte identificar a suposta infração que teria cometido, é dever do Fisco, no ato administrativo vinculado, demonstrar especificamente e detalhadamente todos os dispositivos legais que tipificam as infrações apuradas. Entretanto, no presente caso, o Fiscal em nenhum momento apresentou fundamentos para autuar a Manifestante em relação ao não recolhimento antecipado do ICMS quando o remetente não possui inscrição estadual, ou seja, não apresentou dispositivos legais que impõem a responsabilidade solidária e caracterizariam a suposta infração.

Por fim, verifica que a apuração dos valores a serem recolhidos a título de ICMS-ST foi calculada a partir do valor do item divergente do constante nas notas fiscais, o que, conseqüentemente, representa majoração ilegal da base de cálculo. Como demonstração aponta parte da planilha apresentada junto a informação fiscal, por amostragem.

Sustenta que após consulta às Notas Fiscais de nº 240072 e 240073, constata-se a diferença nos valores de cada item. E mais, se verificar todos os itens listados pelo Fiscal e as notas fiscais

respectivas, nota-se que o valor de cada item é diferente, no entanto, o fiscal aponta valores superiores aos que estão descritos nas notas fiscais. Elabora demonstrativo com o objetivo de comprovar o alegado. Entende ter demonstrada a exigência de valores acima do constante da nota fiscal, o que representaria mais um vício do Auto de Infração.

Assim, caso não seja declarado nulo e cancelado por inteiro o Auto de Infração impugnado, reitera o pedido para que seja recalculado o tributo lançado com relação ao período fiscalizado, considerando os valores dos itens constantes das notas fiscais. Repete os pedidos das manifestações anteriores.

O autuante volta a informar fls. 247/248. Sintetiza os argumentos defensivos. Afirma que não procedeu a uma alegação de forma genérica, e sim de forma contundentemente analítica, como consta nas supracitadas fls. 8 a 33.

Quanto ao Mérito, afirma que a Autuada torna a alegar a questão referente à responsabilidade solidária, que já foi objeto de explanação na informação fiscal anterior sobre o qual reitera sua posição. Contudo, desta vez apresenta uma nova queixa, a de que haveria valores divergentes da base de cálculo dos itens cobrados em relação aos existentes nas respectivas notas fiscais. De fato, verifica que várias notas fiscais tiveram seus valores de base de cálculo alterados pelo sistema SIAFI, fornecido pela SEFAZ para a realização dos roteiros fiscais, quando da leitura dos arquivos XML dos DANFES das respectivas notas fiscais eletrônicas. Dessa forma, foram corrigidos os valores de todos os documentos fiscais que continham divergências.

Informa que após as correções e alterações realizadas conforme descritas, fica como segue o novo demonstrativo do débito do presente Auto de Infração, que remanesce em R\$64,91.

O autuado interveio no processo fls.259/260. Diz ter recebido a informação fiscal na qual o auditor fiscal, acolhendo os fundamentos apresentados pela defendente, encaminhando o novo demonstrativo de débito do Auto de Infração no valor de R\$64,91. Frisa que em que pese entender que não há qualquer valor a ser recolhido, tal como alegado anteriormente, com o único intuito de finalizar o Auto de Infração em questão manifesta seu interesse em quitar o valor remanescente.

Requer a baixa do Auto de Infração, a expedição da guia para o recolhimento do valor remanescente apontado na última informação fiscal, nos termos ali exposto. Pede ainda, que as publicações e intimações e outros atos de interesse da parte sejam realizadas aos advogados que subscrevem sua petição, podendo ainda para fins de celeridade, seja feita por email: *tributário@almeidamelo.adv.br*.

O autuante se manifestou à fl.266 afirmando que como o autuado recolheu o valor remanescente do auto de infração, não há mais informações a prestar.

Consta à fl. 262, extrato do SIGAT/SICRED com o recolhimento do valor remanescente no auto de infração.

## **VOTO**

Preliminarmente, o defendente arguiu nulidades que teriam violado o devido processo legal e seu direito a ampla defesa. Disse que o autuado: a) não fez qualquer menção à legislação processual administrativa aplicável ao caso; b) se equivocou quanto ao prazo legal concedido para apresentar sua defesa, pois foi intimado, sendo concedido prazo de 60 dias da data de ciência, para impugnação, no entanto o art. 123 do RPAF/99 estabelece prazo de 30 dias; c) não expôs quais dispositivos da legislação estadual determinam a sujeição da aquisição das referidas mercadorias à substituição tributária por antecipação.

Analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. A irregularidade apurada está devidamente demonstrada no levantamento fiscal, que serve de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, o que se

falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Quanto ao prazo para a impugnação do lançamento de ofício, observo que o art. 123 do RPAF/99, foi alterado pelo Decreto nº 15.807 de 30/12/2014 com efeitos a partir de 01/01/2015, passando o prazo de impugnação para 60 dias. Sobre a legislação tributária que rege a matéria aqui discutida verifico que se encontra detalhado no enquadramento legal registrado no corpo do Auto de Infração.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18, RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

No mérito, o autuado foi acusado de ter recolhido a menos do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro a agosto de 2016.

O defendente contestou a autuação sob os seguintes fundamentos: (i) foi desconsiderada a redução da base de cálculo para produtos farmacêuticos que relacionou; (ii) foram inseridos no levantamento fiscal, mercadorias que não estariam sujeitas à substituição tributária; (iii) o Auto de Infração abarca operações com produtos relacionados no Item 22 do Anexo I, do RICMS/BA, cuja abrangência da Substituição tributária está prevista no Protocolo ICMS 16/85. Portanto, para tais mercadorias, cabe ao fornecedor remetente a retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, na qualidade de sujeito passivo por substituição; (iv) foi aplicado o percentual de 58% de MVA nas operações de venda de produtos elencados no item 9.25, do Anexo I, do RICMS/BA, quando o correto seria o percentual de 49,08%; (v) foi incluído no levantamento fiscal, documentos fiscais, em que o respectivo ICMS/ST já se encontrava recolhido; (vi) foram inclusas no levantamento fiscal, notas fiscais de devolução (CFOPs 2202 e 2411).

Analisando os elementos constantes deste processo, verifico que após três contestações e duas informações fiscais, o Autuante assentiu haver ocorrido os equívocos apontados pelo defendente no lançamento fiscal. Excluiu os valores que constavam indevidamente no demonstrativo fiscal e informou que após as correções e alterações realizadas nos termos do novo demonstrativo de débito ajustado, a infração remanesce no valor de R\$64,91.

O defendente, ao tomar ciência da informação fiscal, afirmou que embora entenda que não há qualquer valor a ser recolhido, tal como alegado inicialmente, com o único intuito de finalizar o Auto de Infração em questão, quitaria o valor remanescente.

Após verificar que os ajustes realizados pelo autuante se deram à luz dos documentos apresentados e em consonância com a legislação que rege a matéria aqui discutida, acolho o novo demonstrativo elaborado, considerando ainda, que com o recolhimento do valor remanescente, foi extinta a obrigação tributária, cessando a lide.

Quanto ao pedido de que as publicações e intimações e outros atos de interesse da parte, sejam realizadas aos advogados que subscrevem sua petição, podendo ainda para fins de celeridade, seja feita por email: *tributário@almeidamelo.adv.br*, saliento que, embora não seja obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim à parte envolvida na lide, no endereço constante do seu cadastro junto ao Estado, nada obsta de que seu pleito seja atendido pelo setor competente deste CONSEF, enviando as intimações sobre o presente processo no endereço indicado.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.



## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269283.3011/16-3, lavrado contra **JOTA FORTE COMÉRCIO DE ALIMENTOS E DISTRIBUIÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$64,91**, acrescido da multa de 60% prevista no inciso II, alínea “d” do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR